

СРЕДСТВА УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОДГОТОВКИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В ГРЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

ТИБОР РЕВАИ

профессор кафедры гражданского процесса, Университет им. Этвеша Лоранда
(Поступило: 16 января 1971 г.)

1. Подготовка судебного разбирательства является *предметом регулирования* в равной степени как в социалистическом, так и в буржуазном гражданском процессуальном праве. Это и понятно, поскольку роль судебного разбирательства в основе своей аналогична и в социалистическом, и в буржуазном судебном процессах.

Отсутствие подготовки является в частности причиной затягивания судебных дел как в социалистических, так и в капиталистических странах. Таким образом мы стоим перед таким комплексом вопросов, который заслуживает внимания как с точки зрения капиталистической, так и с точки зрения социалистической процессуальной теории и регулирования. Рассматривая средства усовершенствования подготовки судебного разбирательства, целесообразно по вопросу о подготовке судебного разбирательства *методом сравнения* приблизиться к капиталистическому правовому регулированию, теории и практике.

С учетом этого мы намерены построить наше исследование соответственно следующему *тройному* разделению:

а) Мы намерены анализировать нашу тему с точки зрения *буржуазного* регулирования, теории и практики с особым учетом того, что до сих пор социалистическая литература буржуазными чертами этой темы занималась лишь в общих чертах, ссылаясь на неудовлетворительность регулирования.

б) Мы намерены сопоставить относящиеся к теме *социалистические* регулирования и концепции.

в) После таких предпосылок мы намереваемся изложить возможные *решения*, чтобы сделать подготовку разбирательства более эффективной, с одной стороны на основе действующего регулирования, а с другой — путем возможного его дальнейшего усовершенствования.

а) *Подготовка судебного заседания в буржуазном гражданском процессе*

2. Мы встречаемся с *формой представления процессуальных бумаг* в ходе подготовки разбирательства¹ в гражданском процессуально-правовом регулировании всех западных стран.

Насколько бы ни пробивал себе путь принцип *устности* в современном гражданском процессе как в условиях капитализма, так и в условиях социализма, нельзя приуменьшать значение *письменной формы* и оттеснять ее на задний план. Подготовка к разбирательству в письменном виде приводит к тому, что перед судом раскрывается судебный материал обеих сторон. Отрицательной стороной письменной формы является то, что письменные заявления сторон содержат гетерогенный материал, иногда включают в себя факты и доказательства, не относящиеся к делу. Этот письменный материал необходимо перед разбирательством рассортировать даже в том случае, если по делу фигурирует судья, действующий единолично, потому, что только на основе предварительного рассмотрения вскрытого материала он может выяснить, какими фактическими утверждениями необходимо заниматься во время заседания, какие доказательства необходимо проверить. Этим объясняется то, что в буржуазных регулированиях мы, наряду с письменными подготовительными бумагами сторон, встречаемся и с иными мерами. Из их числа необходимо упомянуть прежде всего *специальную функцию судьи, относящуюся к подготовке разбирательства*.

3. После того как буржуазно-демократическая революция оттеснила на задний план инквизиционные судебные процессы, ограничивавшие действия сторон, подчеркивалась активность сторон; это отражает и французский *Code de procédure civile* 1806 года. Однако с течением времени и в буржуазном законодательстве наблюдается тенденция, которая с точки зрения нашей темы исходит из того, что *недостаточно возлагать подготовку заседания на стороны*. Даже буржуазное государство не может пассивно смотреть на затягивание судебных процессов, его законодательство постепенно формирует *действие суда в подготовке судебного разбирательства*. В качестве результата сравнения способов буржуазного регулирования этой проблемы мы можем различить в этом отношении *три* варианта.

Первым мы упомянем английское регулирование, по которому *служащий суда* подготавливает судебное разбирательство для судьи, призванного провести судебное разбирательство. *Второй* вариант присваивает право, связанное с подготовкой судебного разбирательства, специально выделенному для этого *профессиональному судье* или возможно председателю судебного состава, который будет это дело разбирать. *Третьим вариантом* мы в некоторых странах считаем известный институт *первого заседания*, который в решающей степени служит подготовке судебного разбирательства.

4. В Англии подготовка судебного заседания входит в задачу *служащего суда* (master, registrar), имеющего юридическое образование; он принимает заявления сторон, может их выслушать; может даже вынести решение, если заявления сторон настолько выяснены, что между ними нет разногласия; однако в случае спора он в большей части случаев назначает дату судебного разбирательства непрофессиональ-

ным судьей, который часто получает готовым проект выносимого решения.²

Это основательная импизирующая подготовка, но дает почувствовать свой недостаток во время судебного разбирательства в присутствии судьи потому, что некоторые действия необходимо повторить, или же судья на основании дела выносит решение, нарушая принцип непосредственности.

5. Упомянутый во втором варианте институт судьи по подготовке разбирательства мы находим во многих западных государствах под различным названием; он в некоторых странах напоминает функцию судьи-следователя по уголовным делам.³

Законодательство возлагает на судью, подготавливающего судебное разбирательство, в различных странах *разные права*. Как правило, он имеет право допросить стороны, вернее, их адвокатов; у них может просить разъяснения; кроме того он может распорядиться по вопросу о доказательствах, может сделать попытку заключения примирения. Намного меньшими правами располагает итальянский судья по подготовке судебного разбирательства, который имеет право распорядиться лишь по вопросу о доказательствах по просьбе сторон, еще меньшими правами располагает шведский судья по подготовке, деятельность которого ограничена законом тем, чтобы побуждать стороны к представлению разъяснений.

Буржуазный законодатель не стремится обеспечить регулированием подготовки осуществление принципа *непосредственности*. Лишь в итальянском кодексе мы находим судью по подготовке среди членов судебного состава, обсуждающего дело. Французскому регулированию известна функция отдельного судьи-референта (*juge rapporteur*), личность которого может быть той же самой, но не непременно тождественной судье по подготовке.

Заслуживает особого упоминания в интересах подготовки судебного разбирательства компетенция, обеспечиваемая председательствующему в немецком ZPO 1877 года и австрийском ZPO 1895 года. В ст. 183 этого последнего мы находим в связи с подготовкой такие распоряжения, о которых напоминает ст. 124 действующего в настоящее время венгерского Гражданского процессуального кодекса, а именно, упомянутая ст. 183 с одной стороны в общих чертах говорит о тех мерах, цель которых — окончить дело по возможности на одном судебном заседании, а с другой стороны перечисляет права председательствующего, исходя из которых он имеет право вызвать стороны к дополнению своих заявлений и представлению документов, имеет право в интересах получения документов или информации обратиться с запросом к другому органу власти, может распорядиться о личном присутствии сторон, имеет право вызвать на разбирательство свидетелей, может распорядиться о проведении осмотра места происшествия и потребовать заключения экспертизы.

Приведенные распоряжения австрийского гражданского процессуального кодекса попали в немецкое процессуальное регулирование

через посредство новеллы ZPO 1909 года в качестве ст. 501, но лишь в производстве, протекающем в судах низшей инстанции (Amtsgericht); новелла 1924 года впоследствии отменила упомянутую ст. 501 и включила ст. 272-б с аналогичными распоряжениями о подготовке, распростирав их на судебные процессы, проводящиеся всеми судами по первой инстанции.

Упомянутые выше права председательствующего, связанные с подготовкой разбирательства, несомненно служат эффективности производства,⁴ игнорирование их, однако, не влечет за собой санкций, не может стать предметом жалобы, более того, некоторые авторы в ФРГ берут под сомнение их используемость перед началом разбирательства, так как в этом случае председатель судебного состава менее информирован о материале дела;⁵ другие в свою очередь считают существенным размер соблюдения судьями этих распоряжений,⁶ а автор неоднократно изданного учебника по гражданскому процессу *Лео Розенберг* без упоминания причин ссылается на то, что распоряжения ст. 272-б на практике почти не применяются.⁷

6. *Первое заседание*, упомянутое в качестве третьего варианта подготовки к разбирательству, было осуществлено в ст. 239 австрийского *гражданского процессуального кодекса* 1895 года и нашло благоприятный отклик в немецкой юридической литературе начала столетия, которая и в Германии рекомендовала введение *Vortermine*.⁸

Первое разбирательство в Австрии в обязательном порядке проводится в рамках областного суда (Landesgericht) и пригодно с одной стороны для того, чтобы дело на основе примирения, далее на основе неявки ответчика, признания права или отказа от права могло быть закончено судебным решением, а с другой стороны служит оценке вопросов, связанных с предпосылками процесса. Первое заседание проводится председателем судебного состава. Компетенция его ограничена упомянутыми здесь действиями: он не имеет права допросить стороны по существу дела; на первом заседании не разрешается вынесение решения — за исключением случаев заочного решения, решения на основании признания права или отказа от него — даже в том случае, если судебное дело на основе данных, представленных на этом разбирательстве, созрело к вынесению решения.

За первым заседанием *следует письменная подготовка* разбирательства по существу и тогда председательствующий может воспользоваться своими правами, предусмотренными ст. 183 австрийского ZPO.

Распоряжение, аналогичное приведенному выше регулированию, содержал под названием *первое разбирательство и венгерский гражданский процессуальный кодекс 1911 года* (ст. 178).

Первое разбирательство, вернее, обсуждение принятия судебного дела, пригодно для того, чтобы в определенной степени рассортировать судебные дела и материалы дела, и выяснить в большей или меньшей степени то, по каким делам необходимо провести судебное разбирательство по существу дела. Первое заседание является *изолированной*

частью разбирательства и подготовкой по существу дела не служит, а по делам, в которых спор необходимо обсудить на разбирательстве по существу дела, означает *излишнюю форму* потому, что умножает число судебных заседаний.

7. Из анализа буржуазной системы подготовки разбирательства мы можем сделать следующие выводы.

а) В ходе подготовки важную роль играет *письменная форма*: на исковое заявление истца *ответчик отвечает в письменном виде*. Несмотря на то, что материал судебного дела может без всякого на то основания размножиться, он поступает в суд в письменном виде. Если стороны представлены адвокатом, можно обеспечить осуществление письменных заявлений. Трудности возникают, когда сторона *не хочет или неспособна* сделать свое заявление в письменной форме.

б) Постепенно в буржуазном регулировании подготовки разбирательства сложилось *ведение* процесса судьей, однако, обеспечение соответствующих соотношений сотрудничества судьи и сторон мы не можем считать сложившимся ни в одном буржуазном регулировании.

в) *Первое судебное разбирательство* производит селекцию между делами, обеспечивает судье в определенных границах право вынесения решения, в то же время не служит подготовке, и если по делу требуется разбирательство по существу дела, оно превращается в *излишний формальный акт*.

г) *Недостаточно эффективны* в связи с подготовкой судебных разбирательств *санкции*; не обеспечена должным образом активность сторон.

д) Корень проблем по вопросам гражданского процесса по нашему мнению надо искать в *позиции, занимаемой государством, вернее, обществом*. Гражданский процесс считают „частным делом“, но развитие буржуазных норм законодательства и их изучение вызывают такое впечатление, что буржуазные законодательные органы чувствуют необходимость того, чтобы суд вмешался в письменную подготовку сторон, однако неуверены в том, в каких рамках может осуществляться ведение процесса судьей на этом этапе судопроизводства.

Эти выводы могут быть использованы тогда, когда мы занимаемся усовершенствованием подготовки разбирательства в социалистическом гражданском процессе.

б) *Подготовка разбирательства в социалистическом гражданском процессе*

8. В условиях социализма гражданский процесс служит *защитой прав сторон и их интересов*, обеспечиваемых законом, но не означает такого замкнутого круга, как в условиях капиталистического общества. Хотя и не очень часто, но социалистическое общество и его государство могут быть непосредственно заинтересованы в гражданских делах, например, в таких случаях, когда на основе фактических

обстоятельств дела может иметь место взыскание в пользу государства; этому государственному интересу служит правило ст. 32 Указа о введении в действие венгерского *гражданского кодекса*, обязывающая суды извещать прокурора, чтобы тот имел возможность занять позицию по вопросу о внесении предложения, направленного на вынесение решения в пользу государства. Кроме таких непосредственных общественных, вернее, государственных интересов с *соблюдением законности* и в рамках этого с *эффективностью* гражданского процесса *связаны общие* общественные, вернее, государственные интересы. Социалистическое государство в случае необходимости через посредство своих органов вмешивается в гражданский процесс уже на этапе подготовки разбирательства, чтобы побудить стороны к *активности в соответствующее время* и в рамках этого к раскрытию материала дела.

Социалистическое регулирование, относящееся к гражданскому процессу, широко обеспечивает соответствующие *полномочия судье* в целях подготовки разбирательства в гражданском процессе.

9. Из числа европейских социалистических стран мы встречаемся с регулированием подготовки разбирательства не в каждой стране. Мы не находим отдельных правил о подготовке разбирательства в *болгарском ГПК 1952 года*, согласно которому суд должен в начале первого заседания выяснить требования и точки зрения тяжущихся сторон. Не имеется распоряжений, касающихся подготовки разбирательства, в происходящем еще со времени до освобождения страны, действующем с соответствующими изменениями, *румынском ГПК 1865 года*. В *Германской Демократической Республике* также еще находится в силе — с соответствующими изменениями — немецкий *ЗРО 1877 года* и упомянутая выше его ст. 272-б определяет подготовку разбирательства в гражданском процессе. В ГДР в настоящее время ведется подготовка нового *Гражданского процессуального кодекса*, в ходе этого теория и подготовка закона стремятся найти соответствующее решение для трудной проблемы подготовки судебных разбирательств.⁹

Специальные правила подготовки судебного разбирательства мы находим кроме венгерского *ГПК 1952 года* еще и в гражданских процессуальных кодексах *Чехословакии* от 1963 года, *Польши* от 1964 года, *РСФСР* и других союзных республик, также датированных 1964 годом. Распоряжения, касающиеся подготовки разбирательства, содержит также *югославский федеративный ГПК 1956 года*.

Мы считаем полезным *сравнение социалистических регулирований* по вопросу о подготовке разбирательства, чтобы иметь возможность использовать сделанные на этой основе выводы для разработки предложений, направленных на усиление эффективности подготовки.

10. *ГПК РСФСР* уполномочивает по *особо сложным* делам председательствующего обратиться к ответчику с предложением составить письменный ответ на иск.¹⁰

Польское гражданское процессуально-правовое регулирование делает возможным, но не обязательным письменный ответ ответчика до начала первого заседания. Если ответчик является хозяйственной

единицей, находящейся в общественной собственности, то есть соответственно венгерской терминологии *социалистической организацией*, она обязана до начала первого заседания письменно ответить на исковое заявление.¹¹

Венгерское регулирование подобно польскому регулированию, поскольку в обязательном порядке предписывает дачу письменного ответа на исковое заявление по таким делам, в которых ответчиком является государственный орган или иная социалистическая организация, а именно, по делам по обжалованию решений административных органов,¹² далее по делам между государственными, кооперативными и общественными организациями.¹³

Согласно *чехословацкому* регулированию судья, как правило, устанавливает мнение ответчика в целях подготовки судебного разбирательства. Это регулирование позволяет такое толкование, что не исключена, но и не введена в обязательном порядке письменная подготовка разбирательства.¹⁴

Согласно *югославскому* регулированию председательствующий может предложить ответчику подать объяснение до начала подготовительного заседания, наряду с этим оно дает право ответчику внести свое объяснение и без такого предложения.¹⁵

При отсутствии письменного объяснения для того, чтобы судья мог получить информацию о содержании искового заявления с точки зрения ответчика, необходимо, чтобы судья *вызвал к себе* ответчика и допросил его. При отсутствии письменной подготовки то же самое необходимо сделать и с истцом, если сообщение, сделанное в исковом заявлении, требует дополнения или заявления в отношении объяснения ответчика.

Преобладание устной формы сопровождается тем неприятным для сторон явлением, что они еще до начала судебного разбирательства должны явиться в суд.

17. Чехословацкое, польское, немецкое демократическое, советское и венгерское регулирования, как правило, обязывают председательствующего к подготовке разбирательства и после предписания подготовки в качестве общего правила следует перечисление тех правомочий, которыми может воспользоваться председательствующий в рамках руководства производством в интересах подготовки судебного разбирательства.¹⁶ Мы не считаем исчерпывающим перечисление этих правомочий. По нашему мнению социалистическое гражданское процессуальное право, стремясь к эффективности производства, вмещает подготовку судебного разбирательства в гражданском процессе в задачу председательствующего и в общих чертах перечисляет его правомочия.

Правомочия председательствующего, связанные с подготовкой, можно разбить на *три группы*. В первую группу относятся те правомочия, которые связаны с определением *субъектов* процесса. Подготовительные правомочия председательствующего, которые могут быть причислены ко второй группе, направлены на выяснение *пред-*

мета дела. В заключение к третьей группе мы относим правомочия председательствующего, связанные с *доказательством*.

Относительно *субъектов* процесса: соответственно советскому регулированию председательствующий выносит определение о том, имеется ли необходимость в привлечении к делу дальнейших ответчиков или вступлении в дело дальнейших истцов; он решает далее по вопросу об участии прокурора, а также относительно участия в деле какого-либо административного органа или общественной организации. Его внимание распространяется и на то, не заинтересована ли какая-либо социалистическая организация в исходе дела и в целях обеспечения возможности ее вмешательства извещает ее о назначенном судебном разбирательстве. Хотя в других регулирований мы с такими распоряжениями не встречаемся, из того, что мы сообщили о характере перечисления правомочий, следует, что при ведении процесса без специально указанных распоряжений о подготовке разбирательства целесообразно, более того, необходимо затронуть все упомянутые вопросы субъектов.

Цель всех регулирований в отношении *предмета* состоит в том, чтобы в интересах подготовки разбирательства председательствующему стало известным все то, что известно сторонам в отношении дела. Стороны получают от председательствующего информацию о своих правах и обязанностях, чтобы иметь возможность определить свои требования, дополнить свои сообщения и соответственно закону представить свои заявления.

В связи с *доказательством*: председательствующий согласно всем регулированиям имеет право вызвать на первое судебное заседание свидетелей, может приобрести документы и вещественные доказательства, распорядиться о получении заключения эксперта, в Польше с той оговоркой, что на первое заседание может быть вызван эксперт, совместно намеченный сторонами. В случае необходимости председательствующий еще до начала судебного разбирательства может распорядиться согласно советскому и польскому регулированию об осмотре места происшествия. Согласно советскому регулированию председательствующий еще до начала судебного заседания может разрешить допрос на квартире такого свидетеля, который вследствие болезни, преклонного возраста, инвалидности или вследствие иной важной причины не в состоянии присутствовать на разбирательстве. В Чехословакии имеет место дача распоряжения относительно доказывания посредством судебного поручения.

В интересах подготовки разбирательства социалистические регулирования по-настоящему широко обеспечивают осуществление руководства процессом со стороны судей. Однако, подготовка к судебному разбирательству, как правило, не достигает желаемой эффективности, не достигает она ее даже в Советском Союзе, где этот институт существует уже почти 50 лет.¹⁷

Отставание эффективности подготовки разбирательства с точки зрения причин требует более детальной проверки, к которой мы перей-

дем ниже. Здесь мы сошлемся на то, что в связи с упомянутыми правами не встречаемся с регулированием правового положения *сторон*, а именно не встречаемся с регулированием их *обязанностей*. В еще меньшей степени идет речь о таких санкциях, которые обеспечивали бы практическое осуществление правомочий председательствующего.

12. Специальное подготовительное заседание согласно ст. 173—274 югославского ГПК носит *факультативный* характер. Председательствующей по своему собственному усмотрению выносит определение по вопросу о том, намеревается ли он провести подготовительное заседание. Если он считает, что для этого нет необходимости, то назначает дату „главного разбирательства“, игнорируя подготовительное разбирательство.

Подготовительное заседание председательствующий проводит в качестве судьи, действующего единолично; он имеет право отказать в исковом заявлении без вызова сторон на главное заседание, может вынести заочное решение; он не имеет права вынести решения по сути дела, а подготавливает его для „главного разбирательства“; эта подготовка заканчивается назначением дня главного разбирательства и определением, распоряжающимся о доказательстве (ст. 282).

Подготовительное югославское судебное разбирательство напоминает первое судебное разбирательство соответственно австрийскому гражданскому процессуальному кодексу с той разницей, что здесь председательствующий подготавливает разбирательство дела по существу, в то время как соответственно австрийскому регулированию подготовка судебного разбирательства по существу дела следует после первого судебного разбирательства.

Югославское подготовительное заседание также кажется излишним в таких делах, в которых для вынесения решения по делу требуется судебное разбирательство по существу.

13. Если мы сопоставим по вопросу о подготовке судебного заседания регулирования, действующие в странах двух общественных систем, то несомненно сможем констатировать, что в социалистических регулированиях руководство процессом со стороны судьи стоит на более высокой ступени. При упоминании отдельных судебных правомочий мы уже говорили о неблагоприятных явлениях и их причинах. Используя сказанное, мы делаем попытку усилить руководство процессом со стороны судьи в интересах увеличения эффективности подготовки судебного разбирательства. Направленные на это предложения мы намереваемся изложить с учетом практики применения норм венгерского регулирования.

в) Об усовершенствовании практики и регулирования подготовки разбирательства в ВНР

14. Опыт, свидетельствующий о том, что по вопросу о подготовке судебного разбирательства распоряжения, сформулированные в ст. 124 венгерского ГПК, в судебной практике почти не осуществляются,

еще не может служить основой сделать такой вывод, что это регулирование плохое, что оно должно быть отменено. Необходимо найти такое разрешение проблемы, при котором действия, совершенные в ходе подготовки судебного разбирательства, не пропадают даром, вернее, их не придется повторить на самом судебном заседании. При этом несмотря на то, что регулирование устанавливает широкие полномочия для судьи по руководству делом в интересах подготовки судебного разбирательства, можно было бы расширить компетенцию председательствующего как судьи, действующего единолично, точнее, необходимо было бы расширить ее для того, чтобы в ходе подготовки судебного разбирательства еще больше усилилась интенсивность судебного руководства процессом.

Мы считаем, что руководящее указание Верховного Суда могло бы дать такое направление практике, которое превратило бы подготовку судебного разбирательства в живой институт, преимущества которого проявились бы на практике.

Руководящее указание могло бы исходить из того, что подготовка разбирательства обязательна *по каждому делу*, как это совершенно ясно и точно предписывает абзац (1) ст. 124 ГПК.

В дальнейшем руководящее указание объясняло бы, в каких случаях имеет право председательствующий воспользоваться правами, указанными в абзаце (2), перечисление которых, как мы на это указывали в п. 11, не может считаться исчерпывающим. Это подтверждается и сопоставлением абзаца (1) и абзаца (2) ст. 124. Согласно абзацу (1) председательствующий обязан в интересах подготовки судебного разбирательства *принять все необходимые меры*, из них несколько возможных мер перечисляет абзац (2). Председательствующий не обязан воспользоваться правами, указанными в абзаце (2), вернее, не обязан воспользоваться всеми правами, если кроме этих полномочий он считает возможным другое подготовительное мероприятие. Так, например, в абзаце (2) не идет речь о том, что председательствующий может обратиться для получения информации в какой-либо государственный или общественный орган; несмотря на это, соответственно абзацу (1) такой запрос считается допустимым.

Руководящее указание может осветить *цель, субъекты и предмет* подготовки судебного разбирательства и возможные в его рамках *действия*. В дальнейшем мы построим наши размышления вокруг этого.

Независимо от руководящего указания, возможно одновременно с этим или вслед за ним расширение правомочий председательствующего, входящих в компетенцию судьи, действующего единолично. Мы сошлемся ниже и на связанные с этим предложения.

15. Первой целью подготовки судебного разбирательства мы считаем определение того, *пригодно ли исковое заявление для разбирательства*.

Уже здесь подвертывается случай выдвижения идеи *расширения правомочий* председательствующего (судьи, действующего единолич-

но). Дело в том, что в то время, как председательствующий единолично имеет право вернуть исковое заявление *для устранения его недостатков* (ст. 95), имеет право распорядиться *о передаче дела* в другие органы (ст. 129), то *для отказа в исковом заявлении без судебного разбирательства* правомочен только решающий состав (ст. 130). Поскольку в большинстве этих случаев речь идет о решении вопросов, носящих процессуально-технический характер, которые в меньшей степени требуют взвешивания, мы считаем излишним сохранение компетенции решающего состава и включение в оценку этих вопросов народных заседателей. Соответственно мерам, изложенным в *ст. 130*, мы *рекомендуем расширение правомочий* председательствующего как судьи, действующего единолично.

Вторая цель подготовки судебного разбирательства заключается в обеспечении успешности судебного разбирательства. На судебном разбирательстве необходимо рассмотреть спор, а для этого предварительно можно и необходимо осуществить вскрытие материалов спора. Судья и стороны должны начать судебное разбирательство с одинаковым знанием материалов дела. Разбирательство полностью или в большей своей части пропадает даром, если судья или одна из сторон начнет знакомиться с материалами дела во время судебного разбирательства.

Тщательная подготовка часто приводит к тому, что дело может быть *решено на одном заседании*, но это нельзя утверждать в качестве общего требования, поскольку на самом заседании могут обнаружиться такие заранее неизвестные обстоятельства, которые могут оказаться значительными и сделают необходимым проведение дальнейших судебных заседаний.

В качестве *третьей цели* подготовки разбирательства мы считаем заключение примирения, результат которого означает форму окончания дела на этом этапе.

Излишним может сделать судебное разбирательство не только примирение, а также *отказ истца от искового заявления*, что также может явиться последствием полученной от судьи информации в результате убеждения о необоснованности предъявленного требования. Судебное разбирательство может стать излишним и в результате того, что ответчик точно также на основании информации, полученной от судьи, *признает бесцельность* своей защиты.

Повторяем: получение информации от судьи во всех упомянутых случаях могло произойти лишь на основе знакомства с судебным материалом потому, что только в этом случае может стать *объективной* информация судей. Судейская информация, *сообщенная без знакомства* с судебным материалом, кажется *субъективной* и может остаться безрезультатной.

Окончание дела в период подготовки судебного разбирательства на основе заключения примирения, отказа от предъявленного в исковом заявлении права, далее на основе признания права, снова *выдвигает на первый план расширение правомочий председательствующего*

ющего, создание возможности того, чтобы в таких случаях он имел право выносить необходимые решения в качестве *судьи*, действующего единолично, без привлечения народных заседателей. Социалистическая концепция принципа диспозитивности предписывает для распорядительных действий сторон контроль суда в интересах того, чтобы помочь сторонам в принятии распоряжений. Эту функцию может выполнить председательствующий в качестве судьи, действующего единолично, и без народных заседателей.

16. Соответственно классическому буржуазному мнению субъектами подготовки судебного разбирательства являются *стороны* (см. пункт 2), в то же время социалистические кодексы возлагают задачу подготовки судебного разбирательства в решающей степени на *судей* (см. пункт 10). В этом заключается *грамматическая сущность* и ст. 124 венгерского ГПК.

Наиболее быстрое по возможности разрешение спора является в действительности не только интересом сторон, но вместе с тем и общественным интересом. Поэтому суд в официальном порядке выполняет действия, направленные на подготовку судебного разбирательства. Гражданский процесс, однако, как правило, затрагивает круг интересов сторон. В первую очередь именно стороны знакомы с материалом дела, со связанными с ним фактами и доказательствами. Гражданский процесс в большей своей части складывается из совместных действий суда и сторон. Активность суда часто оставалась бы бесплодной, если бы к ней не добавлялась активность сторон. Без вскрытия данных, известных сторонам, подготовительные действия председательствующего могут, возможно, опираться лишь на предположения, и позднее оказаться безуспешными.

На основе подхода к регулированию с точки зрения системы процесса необходимо установить, что субъектами подготовки судебного разбирательства являются *судья и стороны*. Подготовка судебного разбирательства наряду с руководством процессом требует также сотрудничества сторон.

В связи с сотрудничеством сторон в судебном процессе здесь необходимо сослаться на то, что венгерский ГПК лишь в чрезвычайных случаях предписывает обязательство ответчика *давать объяснение в письменной форме* (см. пункт 10). В случае наличия чрезвычайных условий суд соответственно венгерскому ГПК имеет право распорядиться о письменной подготовке разбирательства на самом судебном разбирательстве (абзац [3] ст. 141). Вопрос о том, может ли идти речь об аналогичной подготовке до начала судебного разбирательства, необходимо рассмотреть в рамках мероприятий (действий), связанных с подготовкой.

Письменная подготовка, как правило, ожидается лишь тогда, когда стороны представлены адвокатом или юрисконсультантом.

Несмотря на то, что социалистическая правовая система *ликвидировала обязательное адвокатское представительство*, поскольку его принудительный характер затрудняет использование судебной за-

щиты, необходимо признать, что защита стороны более эффективна, если в качестве ее представителя выступает специалист-юрист: адвокат или юрисконсульт.

Если председательствующий в соответствующих случаях в рамках судебной информации предложит стороне еще в ходе подготовки судебного разбирательства, чтобы она представляла себя адвокатом, это не нарушит принцип исключения обязательного адвокатского представительства.

Если ответчик еще до начала судебного разбирательства даст поручение адвокату, то этот последний может считать своей служебной обязанностью составление письменного объяснения и представление его суду, сообщив его и истцу в такой срок, чтобы председательствующий смог принять в интересах подготовки судебного разбирательства необходимые меры.

Руководящие органы адвокатуры (коллегии адвокатов, Всесоюзный совет адвокатов, Министерство юстиции) могли бы внимательно следить в ходе подготовки судебного разбирательства за деятельностью адвокатов; это они могли бы считать действительно профессиональным долгом адвоката и без процессуального предписания, и соответствующими распоряжениями могли бы позаботиться о расширении деятельности адвокатов в ходе подготовки судебных разбирательств.

17. В ответ на вопрос о том, что необходимо подготовить к судебному разбирательству, иначе, что является предметом подготовки судебного разбирательства, мы можем сказать, что предметом разбирательства являются предъявляемые или могущие быть предъявленными сторонами друг к другу *требования*, связанные с этим *утверждения фактов* и представленные для их подтверждения, вернее, могущие быть представленными *доказательства*.

В практике гражданских дел часто наблюдается, что судебное разбирательство исходит из узкого круга сообщений и заявлений, эти аспекты *расширяются* во время заседания или, возможно, в течение новых судебных разбирательств за счет ранее не сообщенных утверждений и просьб. Подготовка судебного разбирательства преследует цель, чтобы заранее раскрыть утверждения и заявления в связи с попадающим на разбирательство делом и *сузить* их до относящегося к делу судебного материала, который необходимо обсудить на судебном заседании, отделив то, что не относится к разбирательству.

В ходе подготовки судебного разбирательства необходимо обращать внимание не только на те требования, которые предъявляют стороны друг другу, но и на те, которые с учетом обстоятельств дела кажутся осуществимыми. Необходимо стремиться к тому, чтобы после судебного разбирательства по возможности не оставалось между сторонами неразрешенных споров. В интересах этого мы видим осуществимой в ходе подготовки разбирательства *концентрацию* материалов дела, достижение того, чтобы стороны со всеми своими взаимными требованиями, предъявляемыми в связи с фактами, обращались в суд для

вынесения решения, без того однако, чтобы это сопровождалось потерей права на предъявление требований в том случае, если стороны, несмотря на разъяснения судьи, не предъявили перед судом по рассмотренному делу какое-либо из своих требований. Здесь мы упомянем, что в судебной практике наблюдается тенденция, которая направлена на разрешение в одном деле всех спорных вопросов, связанных с переданными в суд правовыми отношениями.

Подготовка судебного разбирательства протекает под знаком *взаимной информации* судьи и сторон. Стороны информируют судью об обстоятельствах дела и имеющихся в их распоряжении доказательствах, судья инструктирует стороны относительно их прав и обязанностей. В качестве результата этой взаимной информации выясняются обстоятельства дела, становятся ясным, какие из них являются спорными и какие имеются в их отношении доказательства. Могут быть выяснены также правовые действия отдельных факторов. Так может случиться, что взаимная информация судьи и сторон и в особенности разъяснения судьи в ходе подготовки судебного разбирательства могут стать источником упомянутых выше распорядительных действий, мирного соглашения, признания и т.д. тяжущихся сторон.

18. Важнейший вопрос подготовки судебного разбирательства затрагивает круг *действий*, выполняемых в ходе подготовки. Венгерское регулирование делает возможным широкое применение подготовительных действий.

Из числа подготовительных действий наибольшую проблему означает допрос истца и ответчика. В ходе подготовки судебного разбирательства это происходит чрезвычайно редко.

В ходе подготовки судебного разбирательства основным источником информации судьи являются стороны. Без допроса сторон судья — по крайней мере в большей части случаев — приступает к судебному разбирательству неосведомленным. Судебная практика, чувствуя необходимость допроса тяжущихся сторон, указала на возможность того, чтобы председательствующий на основе ст. 124 ГПК совместно вызвал обе тяжущиеся стороны перед тем, как назначит дату судебного разбирательства.

Если председательствующий опрашивает тяжущиеся стороны в ходе подготовки судебного разбирательства, то он действительно совершает такое действие, которое на судебном разбирательстве *необходимо повторить* перед решающим составом, созданным с участием народных заседателей. Судебную практику необходимо было бы усовершенствовать в таком направлении, чтобы *возможность повторения* допроса, осуществленного в ходе подготовки судебного разбирательства, *была сведена до минимума*.

Без изменения в нормах права можно было бы ввести практику, чтобы председательствующий на судебном заседании *сообщал* о результатах подготовки, включая сюда предварительно осуществленный допрос сторон, с тем, чтобы это последнее надо было бы повторить только в случае необходимости в рамках спорных вопросов.

Процессуальные действия означают реализацию прав и обязанностей, в то же время права и обязанности могут образовываться. Право и обязанность председательствующего проинформироваться до начала заседания о деле, но если в ходе этого действия представляется возможность окончания дела на основе примирения и т.д., то соответственно действующему регулированию он на это права не имеет, а обязан передать дело на рассмотрение решающего состава. Будет служить эффективности подготовки дела, если предоставит право председательствующему как судье, действующему единолично, прекращать в соответствующих случаях производство в результате допроса тягущихся сторон.

Увеличит активность сторон такое распоряжение, которое связывало бы с бездействием сторон во время подготовки разбирательства, такие же санкции, как и в связи с их бездействием на судебном разбирательстве.

В заключительной части обсуждения подготовительных действий мы попытаемся обосновать, имеет ли право председательствующий в ходе подготовки судебного разбирательства осуществить и письменную подготовку, если это делает возможным представительство сторон адвокатом или их пригодность для письменного заявления (ср. абзац [3] ст. 141 ГПК). Мы исходим из того, что, абзац (1) ст. 124 ГПК в интересах подготовки судебного разбирательства делает возможным для председательствующего принятие всех соответствующих мер, далее мы принимаем во внимание распоряжение абзаца (1) ст. 95, согласно которому исковое заявление может быть возвращено обратно, если оно не соответствует распоряжениям ст. 121, если оно требует дополнения или исправления. Из сопоставления этих двух положений закона может сложиться такая практика, при которой председательствующий в соответствующих случаях в интересах подготовки судебного разбирательства *имеет право воспользоваться и письменной подготовкой тягущихся сторон.*

Вышесказанное надо сделать предметом проверки при формировании принципиального решения Верховного Суда по вопросу о подготовке судебного разбирательства, в то время как для расширения компетенции председательствующего (судьи, действующего единолично) необходимо, разумеется, изменение нормы права.

19. Кодификация может развиваться в таком направлении, чтобы гражданские дела частично по первой инстанции разбирались судьей, действующим единолично. Вопрос заключается в том, имеет ли подготовка судебного разбирательства *значение* тогда, когда судебное дело рассматривает *судья, действующий единолично*? На этот вопрос мы должны дать положительный ответ. Несмотря на то, что во время судебного заседания, проводящегося судьей, действующим единолично, судья и без того может опрашивать стороны, он может сделать судебное разбирательство более эффективным с помощью подготовительных действий. С точкой зрения и позицией истца он он знакомится из искового заявления истца, которому сообразно об-

стоятельствам он вправе предписать соответствующее дополнение; кроме того он имеет право провести разбирательство, подготовившись к нему тогда, когда получит сведения о позиции ответчика соответственно вышесказанному путем устного допроса или через посредство письменного заявления ответчика.

Принципиально не может вызывать сомнения значение подготовки судебного разбирательства даже в случае рассмотрения дела судьей, действующим единолично.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ Согласно ст. 78 самого старого европейского гражданского процессуального кодекса — французского Code de procédure civile от 1806 года первое формальное заседание суда служит лишь для того, чтобы тяжущиеся стороны положили на стол суда свои заявления. Этот формальный акт, правда, уже прекращен во французском процессуальном праве, но неизменно сохранилась в силе обязанность письменной подготовки. Та же самая система действует в новейшем буржуазном гражданском кодексе — в бельгийском Code judiciaire 1967 года (ст. 736 и следующие).

Письменную подготовку предписывает ст. 272 немецкого ZPO 1877 года и ст. 176 австрийского ZPO от 1895 года по делам, по которым обязательно представительство адвокатом. Аналогичные предписания о письменной подготовке мы находим в Швейцарии, Швеции, Италии, Англии и т.д. Ст. ст. 194 — 202 венгерского гражданского процессуального кодекса 1911 года предписывали письменную подготовку к судебному разбирательству по существу дела в областном суде и согласно ст. 205 судья мог распорядиться об этом и в таком рассматриваемом районным судом деле, в котором было обязательно представительство адвокатом.

² См. *Heinrich Reynold: Justiz in England*. Кельн — Берлин — Бонн — Мюнхен, 1968, стр. 37, 104, 118 и следующие.

³ Во Франции соответственно гражданско-процессуальной новелле 1965 года судья, возбуждающий дело (*juge des mises en état*), — он вступил на место, как правило, пассивной роли прежнего *juge chargé de suivre la procédure*, — в Италии соответственно Гражданскому процессуальному кодексу 1942 года точно также *специальный судья по подготовке* (*giudice istruttore*), в некоторых *швейцарских* кантонах (например, в Берне) судья, которому поручена подготовка (*Instruktionsrichter*); в частности в Швеции согласно Гражданскому процессуальному кодексу 1942 года подготовка судебного разбирательства является задачей специального судьи по подготовке.

⁴ См. *Thomas Putzo: Zivilprozeßordnung*. Мюнхен, 1968, стр. 349.

⁵ См. *Bernhard Wieczorek: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze*. Том II, часть I, Берлин, 1957, стр. 248.

⁶ Ср. *Hans-Joachim Bull: Prozeßkunst*. Берлин — Франкфурт-на-Майне, 1964, стр. 160.

⁷ *Lehrbuch des Zivilprozeßrechts*. VII. Auflage. Мюнхен — Берлин, 1954, стр. 254.

⁸ См.: *Eugen Georg Samson: Die Vorbereitung der Verhandlung durch den Amtsrichter (§. 501 der ZPO)*. Нюрнберг, 1913, стр. 69 — 73.

⁹ См. из статьи д-ра Хорста Келлера „Die mündliche Verhandlung“ часть, касающаяся подготовки судебного разбирательства. Журнал *Neue Justiz* 1970, № 6.

¹⁰ Пункт 2 абзаца (2) ст. 141 ГПК РСФСР от 1964 года.

¹¹ П. 1 статьи 207 польского ГПК 1964 года.

¹² Ст. 11 Указа Президиума Народной Республики № 58 от 1957 года.

¹³ Ст. 4 Постановления Министра юстиции № 4 от 12 декабря 1961 года.

¹⁴ Ст. 114 чехословацкого ГПК 1963 года.

¹⁵ Ст. 274 югославского ГПК 1956 года.

¹⁶ См. ст. 114 чехословацкого ГПК, п. 1 статьи 208 польского ГПК, ст. 272-6 действующего в ГДР гражданского процессуального кодекса, ст. 141 ГПК РСФСР, ст. 124 венгерского ГПК.

¹⁷ Верховный Суд РСФСР постановлением от 19 марта 1969 года дал указание судам, рассматривающим гражданские дела, относительно эффективного применения распоряжений, регулирующих подготовку разбирательства.

LES MOYENS DU PERFECTIONNEMENT DES PRÉPARATIFS À L'AUDIENCE DANS LA PROCÉDURE CIVILE

RÉSUMÉ

Les préparatifs à l'audience constituent une phase importante de la procédure civile dans les pays bourgeois aussi bien que dans les pays socialistes. Comme dans la pratique, les préparatifs à l'audience ne sont, en général, pas satisfaisants et que, de ce fait, il faut souvent ajourner l'audience, l'auteur examine tout d'abord la législation bourgeoise respectivement socialiste relative à l'institution, en appliquant la méthode comparée, et cherche ensuite à élaborer une proposition concernant les préparatifs à l'audience tout en utilisant les conclusions pouvant être tirées sur la base de cet examen.

Parmi les solutions bourgeoises, il y a lieu de relever tout d'abord les préparatifs se faisant à l'aide des actes de procédure des parties. En plus, les Codes de procédure civile de certains pays connaissent aussi l'institution du juge préparatoire, appelé à préparer l'audience, de concert avec les parties. Comme troisième solution, l'étude présente l'institution de l'audience préparatoire séparée. Dans ses conclusions, l'auteur relève, en premier lieu, que l'État bourgeois considère le procès civil comme affaire privée des parties, aussi l'accent est-il mis sur les actes concernant les préparatifs à l'audience des parties tandis que l'activité du juge chargé des préparatifs à l'audience, se fait moins valoir.

Dans les pays socialistes par contre, le législateur oblige le président du conseil de préparer l'audience et, à cet effet, il fixe des attributions déterminées à son intention. Selon la constatation de l'auteur, lors des préparatifs à l'audience, dans les pays socialistes l'usage de l'écriture est relégué au second plan; ce n'est que dans des cas exceptionnels que les parties sont tenues de préparer l'audience par écrit. En même temps, ce sont les parties qui connaissent le mieux la matière de l'affaire. À défaut de préparatifs par écrit, le juge peut n'en être renseigné que si les parties convoquées comparaissent devant lui déjà avant l'audience. Par là, on se livre à une activité qui doit être reprise à l'audience. C'est pourquoi l'interrogatoire préalable n'a, en général, pas lieu et l'on procède à l'audience sans préparatifs. Dans ces conditions, la réglementation socialiste des préparatifs à l'audience demande à être perfectionnée.

Selon l'étude, les préparatifs à l'audience ne peuvent être assurés que par les actes communs du juge et des parties. Une préparation appropriée par écrit ne peut être attendue que des parties représentées par l'avocat (jurisconsulte). D'après l'avis de l'auteur, le président du conseil peut proposer — dans le cadre du renseignement fourni par lui — que la partie se fasse représenter par un avocat à qui pourrait être confiée la tâche professionnelle de préparer l'audience. Il faut, s'il est possible, éliminer à l'audience la reprise des actes effectués au cours des préparatifs. Au cours de la préparation de l'audience, la négligence des parties doit être frappée des mêmes sanctions que leur absence de l'audience. Dans le sujet en question, c'est la décision de principe de la Cour suprême que l'étude considère comme souhaitable. La décision de principe serait susceptible de jeter de la clarté sur le but des préparatifs, leurs sujets, leur objet et les mesures préparatoires elles-mêmes. Parallèlement à ceci, dans l'intérêt du perfectionnement des préparatifs, les attributions du président devraient être étendues par la modification de la procédure civile, en énonçant que le président du conseil en tant que juge statuant seul puisse prendre une décision mettant fin à la procédure, si la possibilité en est donnée, soit aux cas du rejet de l'instance, sans assignation de l'audience, du non-lieu à la suite de la conciliation des parties, de l'abandon du

droit et de la reconnaissance du droit. La conclusion de l'étude renvoie à ce que les préparatifs à l'audience ont de l'importance, surtout en cas d'un jugement porté collégialement, mais ils sont également importants lorsque un juge statuant seul mène l'audience, ceci pouvant être efficace, au cas où le juge statuant seul se sert déjà avant l'audience, des moyens qui lui permettent de concentrer la matière de la procédure.

DIE MITTEL ZUR ENTWICKLUNG DER VORBEREITUNG DER MÜNDLICHEN VERHANDLUNG IM ZIVILVERFAHREN

ZUSAMMENFASSUNG

Die Vorbereitung der Verhandlung ist eine wichtige Phase des Zivilprozesses sowohl in den bürgerlichen, wie auch in den sozialistischen Ländern. Da in der Praxis die Vorbereitung der Verhandlung meistens nicht zufriedenstellend ist und deshalb die Verhandlung oft verschoben wird, untersucht der Verfasser vor allem die bürgerliche und sozialistische Regelung des Instituts unter Anwendung der vergleichenden Methode, und ist dann bestrebt, unter Verwendung der auf Grund dieser Untersuchung abzuleitenden Folgerungen einen Vorschlag für die Entwicklung der Vorbereitung der Verhandlung auszuarbeiten. Unter den bürgerlichen Lösungen kann vor allem die Vorbereitung durch die Prozess-Schriften der Parteien hervorgehoben werden. Daneben kennen aber die Prozessordnungen einzelner Länder das Institut eines besonderen vorbereitenden Richters, der befugt ist, mit den Parteien zusammen die Verhandlung vorzubereiten. Der Aufsatz teilt noch als dritte Lösung das Institut einer besonderen vorbereitenden Verhandlung mit. In seinen Folgerungen hebt der Verfasser hauptsächlich hervor, dass der bürgerliche Staat den Zivilprozess als eine Privatsache der Parteien betrachtet, deshalb liegt das Gewicht an den verhandlungsvorbereitenden Handlungen der Parteien und die Aktivität des mit der Aufgabe der Vorbereitung der Verhandlung betrauten Richters kommt weniger zur Geltung.

In den sozialistischen Ländern verpflichtet dagegen der Gesetzgeber den Vorsitzenden des Senats zur Vorbereitung der Verhandlung und stellt deshalb bestimmte Berechtigungen für ihn fest. Nach Feststellung des Verfassers wird bei der Vorbereitung der Verhandlung in den sozialistischen Ländern die Schriftlichkeit in den Hintergrund gedrängt; die Parteien sind nur ausnahmsweise verpflichtet, die Verhandlung schriftlich vorzubereiten. Zugleich kennen die Parteien am besten das Material des Prozesses. Mangels einer schriftlichen Vorbereitung kann aber der Richter das nur so erfahren, wenn die Parteien auf Vorladung schon vor der Verhandlung vor ihm erscheinen. Dadurch spielt sich eine solche Handlung ab, die auf der Verhandlung wiederholt werden muss. Eben deshalb wird im allgemeinen das vorangehende Anhören fortgelassen und es kommt die Reihe an die Verhandlung ohne Vorbereitung. Unter solchen Umständen erfordert die sozialistische Regelung der Vorbereitung der Verhandlung eine Weiterentwicklung. Nach dem Aufsatz kann die Vorbereitung der Verhandlung nur durch die gemeinsamen Handlungen des Richters und der Parteien gesichert werden. Eine entsprechende Vorbereitung ist nur von den Parteien zu erwarten, die durch einen Advokaten (Justitiar) vertreten sind. Der Vorsitzende des Senats kann — nach Ansicht des Verfassers — im Rahmen der von ihm gegebenen Aufklärung vorschlagen, dass sich die Partei durch einen Advokaten vertreten lassen soll, dem die Vorbereitung der Verhandlung zur beruflichen Pflicht gemacht werden könnte.

Die Wiederholung der bei der Vorbereitung der Verhandlung erfolgten Handlungen soll auf der Verhandlung womöglich beseitigt werden. Die Versäumnis der Parteien während der Vorbereitung der Verhandlung soll mit derselben Sanktion belegt werden, wie die Versäumnis der Verhandlung selbst.

Der Verfasser hält eine grundsätzliche Entscheidung des Obersten Gerichts in diesem Themenkreis für wünschenswert. Die grundsätzliche Entscheidung könnte das Ziel der Vorbereitung, ihre Subjekte, ihren Gegenstand und die vorbereitenden Massnahmen selbst ins rechte Licht stellen.

Parallel dazu sollte zwecks Entwicklung der Vorbereitung der Wirkungskreis des Vorsitzenden des Senats durch Abänderung der Prozessordnung erweitert werden, in dem besagt werden sollte, dass der Vorsitzende des Senats als Einzelrichter während der Vorbereitung der Verhandlung einen prozessabschliessenden Beschluss fassen könne, wenn dessen Möglichkeit gegeben ist, insbesondere in den Fällen der Abweisung der Klage ohne Ausstellung einer Vorladung, der Einstellung des Prozesses, des Vergleichs des Parteien, des Verzichtes auf ein Recht und der Anerkennung eines Rechtes.

Der abschliessende Teil des Aufsatzes weist darauf hin, dass die Vorbereitung der Verhandlung vor allem im Falle einer Beurteilung durch den Senat eine Bedeutung hat, aber sie ist auch in solchen Fällen wichtig, wenn ein Einzelrichter die Verhandlung leitet, weil sie nur dann erfolgreich sein kann, wenn der Einzelrichter schon vor der Verhandlung von jenen Mitteln Gebrauch macht, die für ihn die Konzentration des Prozessmaterials ermöglichen.